

Arbeidsulykke

som vilkår for ytelser etter
yrkesskadedekningen

Kandidatnr: 137887

Veileder: Knut Martin Tande

1.	INNLEDNING	3
1.1.	PROBLEMSTILLING	3
1.2.	HISTORISK UTVIKLING	5
2.	RETTSKILDEFAKTORER.....	7
2.1	LOV	7
2.2	FORARBEIDER	8
2.3	RETTSPRAKSIS.....	8
2.4	TRYGDERETTSPRAKSIS	8
2.5	RIKSTRYGDEVERKETS RUNDSKRIV	8
2.6	PRAKSIS FRA FORSIKRINGSSKADENEMNDA.....	9
2.7	ANDRE LANDS PRAKSIS	9
2.8	REELLE HENSYN	9
3.	FORMÅL/HENSYN.....	10
3.1.	REPARASJONSHENSYNET	10
3.2.	DET PREVENTIVE HENSYN.....	11
3.3.	AKSEPT AV RISIKO	11
3.4.	ØKONOMI	12
3.5.	HENSYN TIL KONSEKVENNS, ENKELHET, EFFEKTIVITET OG FORUTSIGBARHET I RETTSYSTEMET ..	12
4.	DET TRADISJONELLE ULYKKESBEGREP	13
5.	ARBEIDSULYKKE.....	15
5.1.	OVERSIKT	15
5.2.	BELASTNINGSLIDELSER	16
5.3.	DET MARKERTE ULYKKESMOMENT	17
5.4.	DET AVDEMPEDE ULYKKESBEGREP.....	18
5.4.1.	<i>Ytre hendelse</i>	<i>19</i>
5.4.2.	<i>Usedvanlig i forhold til hva som er normalt i vedkommende arbeid</i>	<i>23</i>
6.	AVSLUTTENDE DRØFTELSE	26
7.	POSTSKRIPTUM	28
8.	KILDEHENVISNINGER.....	29
8.1.	LITTERATUR:.....	29
8.2.	DOMMER:	29
8.2.1.	<i>Høyesterett:.....</i>	<i>29</i>
8.2.2.	<i>Lagmannsrett:</i>	<i>29</i>
8.2.3.	<i>Tingrett:</i>	<i>29</i>
8.3.	AVGJØRELSE:.....	30
8.3.1.	<i>Trygderetten:</i>	<i>30</i>
8.3.2.	<i>Forsikringsskadenemnda:.....</i>	<i>30</i>
8.4.	LOVER:	30
8.5.	FORARBEIDER:	30
8.6.	ANDRE RETTSKILDER:	30

1. Innledning

1.1. Problemstilling

Hvert år blir en rekke nordmenn skadet eller syke som følge av ulykker og skadelig påvirkning på arbeidet. Alvorligheten av disse skadene varierer fra de mest bagatellmessige småskader til alvorlige lemlestelser og dødsfall. I 2002 ble det meldt ca. 42.000 yrkesskader til trygdeetaten¹. Når en arbeidstaker opplever å bli skadet i forbindelse med arbeidet oppstår spørsmålet om hvem som skal dekke det tapet skaden eventuelt måtte medføre for den skadelidte.

I Norge har arbeidstakere som har vært utsatt for denne typen skader fire kilder til å kunne få dekket sitt tap. For det første har alle medlemmer av norsk folketrygd har en rekke grunnleggende rettigheter etter folketrygdloven(ftrl.); skadelidte vil derfor få dekket store deler av sitt tap gjennom offentlige ytelser. Folketrygdloven gir også arbeidstakere som har vært utsatt for yrkesskader rett til enkelte tilleggs ytelser jf. Ftrl kapittel 13. Private forsikringsordninger spiller også en viktig rolle, først og fremst fordi alle arbeidsgivere er pliktige til å tegne yrkesskadeforsikring etter lov om yrkesskadeforsikring(yforsl). Både arbeidsgivere og arbeidstakere kan i tillegg tegne ytterligere forsikringer. Til sist kan skadelidte få dekket tap som ikke blir dekket gjennom overnevnte ordninger etter ordinære erstatningsregler.

Reglene i yrkesskadeforsikringsloven og reglene i folketrygdloven som omhandler yrkesskader har en slik sammenheng at de i det følgende vil bli omtalt under ett som yrkesskadedekningen.

Yrkesskadedekningen kan gi rett til ytelser ved skader og sykdom som oppstår i forbindelse med arbeidet. Det oppstilles i lovgivningen krav om at skaden eller sykdommen må være en følge av en konkret form for risiko. De viktigste av disse vilkårene er vilkåret om sykdom som følge av skadelig påvirkning og vilkåret til arbeidsulykke. Hovedtema i denne fremstillingen er arbeidsulykkebegrepet som vilkår for rettigheter etter yrkesskadedekningen jf yforsl § 11 bokstav a og ftrl § 13-3. Dette innebærer at de øvrige vilkårene vedrørende dekningen, herunder yrkessykdom og yforsl § 11 bokstav c, ikke vil bli behandlet nærmere i den grad de ikke bidrar til økt forståelse av denne fremstillingens problemstilling.

Formålet med begrepet arbeidsulykke er å avgrense yrkesskadedekningens omfang til å gjelde følgene av en spesifikk risiko. Hvilke type hendelser som anses å være omfattet av begrepet

¹ NOU 2007:3 punkt 1.7.2.

”arbeidsulykke” har vært gjennom utvikling i løpet av de siste 100 årene. Begrepet har utviklet seg fra å ha et forholdsvis klart og konsist innhold til å bli et svært dynamisk begrep. På lik linje ble den typen risiko begrepet skulle omfatte endret med tiden. Fra å skulle dekke den helt ekstraordinære risikoen til å bli noe mer. Hovedtema for den videre fremstillingen vil være hvilken risiko som i dag er omfattet av begrepet.

I lang tid stod Trygderetten alene om rettsutviklingen av begrepet. Problemet med praksis fra Trygderetten er som vi skal se at den er lite konsekvent og at den i liten grad har utformet normer og retningslinjer som kan være til veiledning ved behandlingen av nye saker. Dette gjorde at det ble stor usikkerhet vedrørende hvilken type risiko som skulle omfattes av arbeidsulykkebegrepet og hvilke kriterier som måtte foreligge for at en hendelse skulle kunne defineres som en ulykke.

Ved innføringen av den nye folketrygdloven av 1997 ble det i § 13-3, 2 ledd for første gang tatt inn en definisjon av arbeidsulykkebegrepet. Lovgiver satte her opp kriterier for hvordan begrepet skulle forstås. Definisjonen ble gjort på bakgrunn av lovgivers tolkning av den foreliggende trygderettspraksis og må i utgangspunktet betraktes som en normativ tolkning av hva som pr i dag ligger i begrepet. Praksis fra de siste årene har derimot vist at domstolene ikke nødvendigvis har lagt lovgivers tolkning til grunn. Denne rettspraksisen har heller ikke vært særlig konkret og presis i sine uttalelser. Dette har medført stor usikkerhet rundt hva som i dag er gjeldende rett på området.. Denne usikkerheten har resultert i at forvaltning, forsikringsselskaper og andre som er involvert i behandlingen av yrkesskadesaker gjerne har en ulik oppfatning av hvilken risiko som skal omfattes av begrepet. Behandlingen av slike saker blir derfor lite konsekvent og resultatene kan fremstå som noe tilfeldige. Dette innebærer videre at det blir et stadig større antall prosesser der det nærmere innholdet av arbeidsulykkebegrepet er det sentrale tema.

På bakgrunn av dette er det behov for en klargjøring av nåværende rettstilstand. Denne fremstillingen tar sikte på å bidra til en slik klargjøring. Vi vil derfor videre ta for oss det rettslige innholdet i de kriteriene som er oppstilt i ftrl § 13-3, 2 ledd og forsøke å utrede om lovens ordlyd i dag er å regne som gjeldende rett. For å få full forståelse er det viktig å se på vilkårenes historiske bakgrunn, hvilke rettskilder som er aktuelle ved tolkningen og hvilke hensyn som ligger til grunn for kriteriene. Vi vil også se på hvilken forståelse rettspraksis legger til grunn i sine vurderinger. Dette for å danne en bedre forståelse av hvilken form for risiko som i dag er omfattet av arbeidsulykkebegrepet.

1.2. Historisk utvikling

Yrkesskadeerstatning har spilt en sentral rolle i utformingen av vårt velferdssamfunn. Mot slutten av 1800 tallet og begynnelsen av 1900 tallet var samfunnet på bakgrunn av den industrielle revolusjon under radikal utvikling. Industrialiseringen av samfunnet medførte at risikoen for å bli påført alvorlige skader i arbeidet ble stadig større. Samtidig medførte den økende sentraliseringen av bosetningen, at familiestrukturen i samfunnet ble drastisk endret og folk ble i større og større grad overlatt til seg selv og sin egen skjebne.

Dette var bakgrunnen for at Lov om ulykkesforsikring for arbeidere i fabrikker m. v. av 23 juli 1894 nr. 6 ble vedtatt. Lovens formål var å sikre arbeidere som var ansatt i industri, gruvedrift og anleggsvirksomhet erstatning ved bedriftsulykker, samt å frita arbeidsgiverne for erstatningsansvar. Loven ila arbeidsgiver en forsikringsplikt for sine arbeidstakere som på objektivt grunnlag ga arbeidstakere rett på erstatning dersom de skadet i en bedriftsulykke. Forsikringsordningen ga ikke skadelidte rett på full erstatning, men bygde på en standardisert oppgjørsmodeell.

Hovedformålene bak loven var at det ved arbeidet var elementer av risiko som det på bakgrunn av en rekke hensyn syntes rimelig at arbeidsgiverne bar følgene av.

Loven skulle verne særlig risikoutsatte yrkesgrupper. Fra et samfunnsøkonomisk perspektiv var det nødvendig for å sikre samfunnsutviklingen, at enkelte arbeidstakere påtok seg arbeid som innebar særlig stor risiko for skader. Det var da etter ekspropriasjonshensynet nødvendig å erstatte det tap arbeidstakeren eventuelt måtte få dersom risikoen realiserte seg i en skade.

Grunntanken bak ekspropriasjonshensynet jf. Nygaard² s. 22 er at der en mindre interesse må vike for en samfunnsinteresse, skal den skadelidte ha dekket sitt økonomiske tap.

Videre bygde loven på grunnprinsippet innen erstatningsretten om å overføre de negative virkningene av en skade, fra den som er blitt påført en skade til den som er ansvarlig for skadene. Dette er gjerne omtalt som reparasjonshensynet. Som arbeiderlovskommisjonen av 1885 uttalte: *"Hva Industrien forbruger af menneskelig Sunhed, Liv og Lemmer, hører dog i egentligste forstand til dens Produktionsomkostninger"*. Ut i fra dette hensynet skulle ansvaret for all risiko som var forbundet med arbeidet pålegges arbeidsgiveren. Dette var derimot ikke meningen. I lovens utredning side 12-13 sitert i Ot.Prp Nr. 44(1988-89)heter det: *"Formaalet med den tvungne ulykkesforsikring er ikke blot at sikre arbeiderne en utvidet adgang til skadeløsholdelse for bedriftsulykker og at legge byrden herved de, hvor den nærmest hører hjemme, nemlig på industrien."* Her kommer det frem at det er risikoen for bedriftsulykker man mente arbeidsgiver skulle være ansvarlig for. Dette fremgikk da også direkte av lovens vilkår.

I begrepet bedriftsulykke lå det to sentrale vilkår. Skaden må være resultat av en ulykke og denne ulykken måtte være et utslag av den typiske yrkesrisikoen.

Ulykkesbegrepet stammet fra den private ulykkesforsikring³ og var på den tiden forholdsvis klart og konsist; Det var følger av de typiske ulykkeshendelser som skulle erstattes, altså

² Skade og ansvar 5. utg.

³ Privat ulykkesforsikring ble innført første gangen i Norge i 1885 ved forsikringsselskapet Sigyn.

skader som oppsto som en direkte følge av ytre, plutselig inntreffende, voldsomt innvirkende hendelser. Dette var da gjerne skader som følge av eksplosjoner, fallende gjenstander og alvorlige kvestelser i forbindelse med bruk av maskineri etc. Det var altså risikoen for de ekstraordinære hendelsene som var ment omfattet. En noe modifisert versjon av denne forståelsen av begrepet blir fremdeles benyttet som vilkår for private ulykkesforsikringer. Dette blir da gjerne omtalt som det tradisjonelle ulykkesbegrep og vil bli omtalt nærmere under punkt 4.

Det viste seg forholdsvis tidlig i praksis at ulykkesbegrepet ikke i tilstrekkelig grad ivaretok de hensynene som lå bak loven. Hensynene tilsa at arbeidsgiverne burde bære ansvaret også for andre typer risiko. På bakgrunn av dette ble loven i 1928 utvidet til også å omfatte enkelte typer sykdommer som skyltes skadelig påvirkning i arbeidet. *Arbeidsulykkebegrepet* ble ikke endret gjennom lov men gjennom praksis der begrepet ble tolket utvidende. Et eksempel på dette er Rt 1939 s.898 der en arbeidstaker skled når han skulle foreta et svært tungt løft. Høyesterett foretok her ingen konkret vurdering av om vilkårene etter det tradisjonelle ulykkesbegrepet forelå men uttaler: *”Det må komme i betraktning at det var et særlig tungt løft han måtte ta, at hans ene ben samtidig gled til side på det glatte gulv, og at han således kom i en forkjært stilling. Han må antas å ha vært utsatt for en påkjenning som ligger utenfor arbeidets alminnelige ramme, og hans rett til skadebot må da foreligge.”* Skadens årsak er ikke her en direkte følge av en av ytre, plutselig inntreffende, voldsomt innvirkende hendelse. Dommen tolkes gjerne slik at det faktum at skadelidtes fot skled på det glatte gulvet utgjør ulykkesmomentet ved hendelsen. Det glatte gulvet utgjorde da en plutselig, ytre påvirkning og denne påvirkningen ble ansett å være årsaken til skaden.

Denne tolkningen av arbeidsulykkebegrepet kan ha sammenheng med datidens lære om aksept av risiko (se punkt 3.3) sett i sammenheng med hensynet til hvilken risiko arbeidsgiver skulle være ansvarlig for. Risikoen for påkjenninger som lå innenfor arbeidets normale rammer hadde arbeidstakeren akseptert ved inngåelsen av arbeidsforholdet. Risiko i form av plutselige, uforutsette hendelser og skadelige påvirkninger som lå utenfor arbeidets normale rammer, var derimot risiko som arbeidsgiveren var nærmest til å bære ansvaret for og dermed måtte gi grunnlag for erstatning.

Denne dommen la det legislative grunnlaget for en ny forståelse av arbeidsulykkebegrepet. Påkjenninger som lå utenfor arbeidets normale rammer skulle gi rett på erstatning etter yrkesskadedekningen. Men hva skulle forstås med påkjenninger utenfor arbeidets normale rammer?

Ulykkesforsikringslovene for fabrikkarbeidere, fiskere og sjømenn ble slått sammen til en lov i 1958. I lov om ulykkestrygd av 1958 ble begrepet bedriftsulykke endret til arbeidsulykke. Samtidig ble kravet om at ulykken måtte ha en tilknytning til bedriften skilt ut i egne dekningsvilkår også kalt bedriftsmessige vilkår. Dette innebar at det i begrepet arbeidsulykke ikke lenger var et selvstendig vilkår at skaden hadde direkte tilknytning til arbeidet. Enkelte arbeidstakere var dekket mens de var i arbeid, på arbeidsstedet, i arbeidstiden, mens enkelte andre yrkesgrupper skulle være helkontinuerlig dekket. Dette systemet er opprettholdt i dagens lovverk og fremgår av ftrl § 13-6 og yforsl § 10.

Yrkesskadeutvalgets påpeker i sin innstilling av 14. juni 1967 at det er *”nødvendig å få en klarere avgrensning av yrkesskade mot annen skade og sykdom”*. Departementet uttalte i sin kommentar til dette i Ot. Prp. Nr. 42 (1969-70) at temaet reiste spørsmål som var av *”betydelig rekkevidde og til dels meget kompliserte, og vil måtte undergis særskilt utredning og vurdering”*. En slik utredning er aldri blitt foretatt og alle lover innenfor området har kun vist til begrepets betydning etter tidligere lover samt praksis, uten å foreta en selvstendig gjennomgang av hva som ligger i begrepet.

I tiden fra opprettelsen av Trygderetten i 1966 og frem til begynnelsen av 1990 tallet behandlet Trygderetten et stort antall saker vedrørende ulykkesbegrepet. Ingen av disse avgjørelsene ble påanket til de ordinære rettsinstanser. Dette innebar at trygderetten i denne perioden i stor grad var egenrådige i rettsutviklingen av begrepet.

Årsaken til dette er nok først og fremst at yrkesskadedekningen i denne perioden var en ren trygdedekning som ikke dekket skadelidtes tap fullt ut. Når yrkesskadeforsikringsloven trådte i kraft i 1990 skulle denne være som et supplement til folketrygdens ytelser, for å sikre arbeidstakere full erstatning ved yrkesskader. Når en hendelse ikke ble betraktet som en arbeidsulykke fikk dette derfor større økonomiske konsekvenser for den skadelidte. Man hadde derfor en større økonomisk motivasjon for å bringe saker inn for de ordinære domstoler. Etter innføringen av yrkesskadeforsikringsloven ble derfor et økende antall saker brakt inn for de ordinære domstolene.

Det utviklet seg etter hvert en sikker praksis som innebar at arbeidsulykkebegrepet omfattet to separate former for risiko. Den ene var risikoen for plutselige, ytre påvirkninger - Dette blir i dag omtalt som det markerte ulykkesmoment. Den andre var risikoen for påkjenninger utenfor arbeidets normale rammer – Dette omtales i dag som det avdempede ulykkesbegrep.

Det var primært innholdet i det avdempede ulykkesbegrepet som var gjenstand for diskusjon. Dette vil vi komme nærmere innpå under punkt 5.4.

2. Rettskildefaktorer

Ordinær rettskildelære vil ligge til grunn i tolkningen av arbeidsulykkebegrepet. Vi vil her likevel gi en kort fremstilling av de rettskildefaktorene som vil være mest relevante.

2.1 Lov

Det er to lover som er sentrale i forhold til yrkesskadedekningen. Lov om folketrygd av 28.02 1997 nr 19 og lov om yrkesskadeforsikring av 16.06 1989 nr. 65.

Dette er to separate lover som i utgangspunktet ikke har noen tilknytning i rettskildemessig forstand. Lovgiver har derimot i forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven, slått fast at arbeidsulykkebegrepet i yforsl. § 11 bokstav a, skal forstås på samme måte som tilsvarende begrep i ftrl § 13-3, 2 ledd, 1 punktum. Det er i Ot. Prp. Nr. 44 s.89 uttalt: *”Ordlyden er den samme som i folketrygdloven § 11-4 nr.1 og skal forstås på samme måte.”* Ftrl § 13-3,2 ledd 1 og 2 punktum svarer til tidligere ftrl § 11-4 nr.1. Det følger av Ot. Prp. Nr. 29 (1995-96) s.131 at bestemmelsen skal forstås på samme måte.

I ftrl § 13-3, 2 ledd er det innført en legaldefinisjon av arbeidsulykkebegrepet. Som vi skal komme nærmere inn på nedenfor fremgår det av lovens forarbeider at definisjonen er en kodifisering av praksis, og da i all hovedsak Trygderettspraksis. Den definisjonen som er innført i loven er som vi skal se et resultat av lovgivers tolkning av denne praksis. Tolkningen må derfor anses som normativ og må tillegges stor rettskildemessig vekt.

Om skaden er godkjent som arbeidsulykke etter en av lovene kan ikke tillegges avgjørende rettskildemessig vekt i forbindelse med vurderingen av den andre loven. Dette går klart frem av Stokke dommen Rt 1999 s. 1473.

2.2 Forarbeider

Både forarbeidene til nåværende og tidligere lover tar opp spørsmålet om arbeidsulykkebegrepet. Det blir derimot ikke foretatt noen selvstendig vurdering av begrepets innhold. I all hovedsak vises det til begrepets betydning i forhold til tidligere lover samt det innhold som er blitt utviklet i praksis. Forarbeidene gir derfor ingen konkrete retningslinjer til hjelp i vurderingen utover disse henvisningene.

I vurderingen av yrkesskadedekningens formål samt de hensyn som ligger bak lovgivningen kan derimot forarbeidene være til hjelp.

2.3 Rettspraksis

De ti siste årene har en del saker omhandlende både ftrl § 13-3, 2 ledd samt yforsl § 11 bokstav a blitt behandlet av det ordinære rettsapparat. De dommene som foreligger må i utgangspunktet tillegges ordinær rettskildemessig vekt.

2.4 Trygderettspraksis

Trygderetten er en forvaltningsinstans som behandler anker over vedtak i trygde og pensjons saker. Trygderetten ble opprettet ved lov om anke til trygderetten av 16 desember 1966 nr. 9. og er å regne som et forvaltningsorgan.

Det finnes omfattende praksis fra Trygderetten vedrørende arbeidsulykkebegrepet. Det må derimot stilles kvalitative krav til avgjørelsene for at de skal kunne ha rettskildemessig betydning. Som det er uttalt i Ryfylke Tingretts dom av 30.07.04 : *”Trygderetten er et forvaltningsorgan. Dens avgjørelser kan bringes inn for domstolene til overprøving, og domstolene står fritt i forhold til Trygderettens avgjørelser. Alene av denne grunn er det liten grunn til å legge særlig vekt på praksis fra Trygderetten. Særlig gjelder det hvis den ikke er ensartet og langvarig slik at det nærmest er tale om en bindende forvaltningspraksis og det kreves en lovendring for å endre i borgernes disfavør. En slik trygderettspraksis står vi ikke overfor i denne saken. En samlet, og noe respektløs karakteristikk av denne praksis, er at den har karakter av slalåmkjøring. Trygderetten har tatt stilling fra sak til sak ut fra det konkrete forhold, og det er ikke mulig å finne noen klare normer eller retningslinjer som gir veiledning for nye saker. I en slik situasjon er det – etter rettens oppfatning – tryggest å gå direkte til lovens ordlyd og dens forarbeider og følge de anvisninger som der gis.”*

Høyesterett mener likevel at trygderettsavgjørelser kan tillegges vekt: *”I den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en fast og konsistent praksis. Det som måtte være uttalt i den enkelte avgjørelse, kan derimot ikke tillegges selvstendig rettskildemessig betydning.”* (Rt 2005 s. 1757).

2.5 Rikstrygdeverkets rundskriv

Rikstrygdeverkets rundskriv er direktiver og retningslinjer fra Rikstrygdeverket til de underordnede forvaltningsorganer. Rundskrivet tar for seg hvordan lovbestemmelser skal

forstås og hvilke hensyn som skal vektlegges og gir uttrykk for Rikstrygdeverkets forståelse av den gjeldende rett.

Høyesterett har i flere anledninger sitert rundskrivet og rundskriv kan derfor i enkelte situasjoner tillegges vekt.

2.6 Praksis fra forsikringsskadenemnda

Forsikringsskadenemnda er et klageorgan som ble opprettet i 1971 og skal avgi uttalelser vedrørende forståelsen av forsikringsvilkår og lovgivning i forbindelse med konkrete saker⁴. Nemnda er sammensatt av en leder, to representanter for forbrukerne og to representanter fra forsikringsselskapene.

På bakgrunn av nemndas sammensetning samt den manglende rettslige begrunnelsen bak nemndas avgjørelser kan ikke praksis fra forsikringsskadenemnda tillegges særlig vekt.

2.7 Andre lands praksis

Det er gjerne to land det er naturlig å sammenligne oss med i forbindelse med vår rettsstilstand, nemlig Sverige og Danmark. Både Sverige og Danmark har tilsvarende ordninger som oss, med lovpålagt yrkesskadeforsikring som et supplement til de ordinære trygdeytelsene.

Sverige

Etter Arbetsskadeförsäkringen er det et vilkår for erstatning at skaden er forårsaket av ulykke eller annen skadelig påvirkning. Dette innebærer at Sverige har et vesentlig bredere dekningsomfang enn her i Norge, da den svenske dekningen også omfatter belastningslidelser. Praksis fra Sverige vil derfor ha liten verdi i tolkningen av norske regler.

Danmark

Etter Arbejdsskadesikringsloven § 6 heter det: *”Ved en ulykke forstås efter denne lov en personskade forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage.”* De norske reglene er i stor grad basert på praksis fra Norge. Dansk praksis vil derfor ikke ha særlig rettskildemessig betydning.

2.8 Reelle hensyn

Arbeidsulykkebegrepet er et skjønnsmessig begrep. Reelle hensyn vil derfor ha til dels avgjørende betydning i tolkningen av begrepet. De formål og hensyn lovgiver har lagt til grunn ved det aktuelle regelverk vil kunne være av avgjørende betydning. De ulike hensyn vil omtales nærmere under punkt 3.

⁴ www.forsikringsklagekontoret.no

3. Formål/Hensyn

Formålet med dagens yrkesskadedekning er i følge forarbeidene til nåværende lover og til tidligere lover å kompensere for følgene ved deltakelse i yrkeslivet. Dette betyr at skader som følge av risiko som ikke er følge av deltakelse i arbeidslivet faller utenfor lovens formål. Det er i NOU 1988: s. 72 uttalt: *”Det er for det første ikke utvalgets mening at alle skader som skjer på arbeidsplassen eller i arbeidstiden, skal dekkes av det objektive ansvar, heller ikke alle skader som skjer på arbeidsplassen i arbeidstiden. Etter utvalgets oppfatning ligger det i formålet med en utvidet dekning ved yrkesskade, slik dette også er kommet til uttrykk i forarbeidene både til tidligere og nåværende regler om erstatning ved slik skade, å kompensere for følgene av deltakelse i arbeidslivet.”*

Det er derimot ikke kun den typiske yrkesrisiko som er omfattet, dette kommer klart frem av Justisdepartementets uttalelser i Ot. Prp. Nr. 44 s. 54. Risikoen må altså ikke knyttes opp mot den risikoen som er den mest fremtredende ved det aktuelle yrke. Alle skader som er foranlediget av risiko ved arbeidet i generell betydning faller altså inn under formålet.

Formålet med vilkåret om at skaden må være en følge av en arbeidsulykke, er å begrense det generelle formålet til å gjelde følgene av en særskilt risiko.

3.1. Reparasjonshensynet

Dette hensynet er det som fremstår som det mest sentrale i de aktuelle lovenes forarbeider. Den tradisjonelle forståelsen av reparasjonshensynet er at den som blir påført et tap ved en skadevoldende handling bør få erstattet dette tapet. Yrkesskadedekningen er basert på et objektivt ansvar. Det betyr at en yrkesskade kun unntaksvis vil være forårsaket av en skadevoldende handling. Det blir i stedet en risikovurdering, man spør hvem som er nærmest til å bære tapet som følge av en konkret risiko.

Reparasjonshensynet i stor grad bygd på grunnleggende rettferdighetstanker. Den som er ansvarlig for at en skade oppstår bør også dekke det tapet som oppstår som følge av den. Nygaard⁵ påpeker at reparasjonstanken også skaper en følelse av trygghet mot å bli påført skade.

Dette kommer blant annet til uttrykk i Ot. Prp. Nr. 44 s.40:

”Arbeidstakerne bør for det første ut fra et grunnleggende rettferdssynspunkt ikke selv bære følgene av arbeidsulykker og skadelig påvirkning i arbeidsforhold. De utsetter seg for en risiko som de bare i liten grad kan kontrollere selv, og bør da holdes skadeløse hvis risikoen gir seg utslag i en skade.”

All erstatningsrett handler om plassering av risiko. Med andre ord hvem som er nærmest til å bære følgene av at en risiko har realisert seg i en skade. Vi omgir oss til daglig med risiko for å bli skadet, dette er derimot risiko vi i stor grad har mulighet til selv å påvirke. Arbeidstakere er underlagt arbeidsgiverens styrings og instruksjonsmyndighet. Det er arbeidsgiveren som

⁵ Skade og ansvar 5.utg

avgjør hvilke arbeidsoppgaver som skal utføres og i stor grad også bestemmer hvordan de skal utføres se Kjønstad⁶ s 382 flg. På bakgrunn av at det i stor grad er arbeidsgiveren som styrer den risikoen arbeidstakerne blir utsatt for bør de bære det økonomiske ansvaret dersom risikoen utløser seg i en skade. Som justisdepartementet uttaler i Ot. Prp. Nr. 44 s. 42: *"I tillegg til dagliglivets risiko som alle er utsatt for, må arbeidstakerne også bære den risiko som følger av å delta i produktivt arbeid. De har små muligheter til selv å påvirke denne risikoen"*.

På bakgrunn av dette prinsippet burde altså alle skader som kan relateres til arbeidet gis rett på kompensasjon, dette er i dag dessverre ikke tilfellet noe vi skal komme nærmere innpå senere.

Dette hensynet vil etter dette ikke være gjeldende dersom arbeidstakeren har en autonom kontroll over den risiko han blir påført. Det er hovedsakelig risiko som skadelidte ikke selv kan påvirke som er omfattet.

Rettferdighetshensynet innebærer videre at arbeidsgiver ikke bør være ansvarlig for risiko han ikke har eller kan ha kontroll med og som det ikke er rimelig at han skal kunne forutse. Dette vil gjerne være tilfelle ved typiske force majeure tilfeller som lynnedslag etc.

3.2. Det preventive hensyn

Det preventive hensyn bygger på at den som vil være ansvarlig for de økonomiske følgene av en skade vil forsøke å unngå at skaden skjer. Som det er uttalt i Ot. Prp. Nr. 44 (1988-89) s. 46: *"Skadeantall og – omfang vil bare kunne reduseres ved at reglene fokuserer på årsakene til skadene, og ved at de økonomiske byrdene ved ordningen pålegges dem som har mulighet til å forebygge skader(arbeidsgiverne)... En erstatnings-/forsikringsløsning tvinger derimot til konsentrasjon om skadenes årsak og gir arbeidsgiverne et økonomisk insitament til å forbedre arbeidsmiljøet for å forhindre skader."*

Siden arbeidsgiverne vil være økonomisk ansvarlig for arbeidsulykker er derfor tanken at arbeidsgiver vil tilrettelegge arbeidsmiljøet slik at ulykker i minst mulig grad skjer.

Det preventive hensynet gjør seg også gjeldende ovenfor arbeidstakeren men da i en noe mer beskjeden grad. Dersom arbeidstakeren er kjent med at skader utløst av en risiko ikke gir grunnlag for erstatning, vil han muligens utvise større grad av forsiktighet.

3.3. Aksept av risiko

På midten av 1900 tallet manifesterte det seg en ny lære innen erstatningsretten, læren om aksept av risiko. Læren var basert på det tidligere romerske prinsipp om culpakompensasjon. I korte trekk gikk læren ut på at der skadelidte frivillig hadde akseptert en risiko kunne dette medføre at ansvarsgrunnlaget falt bort.

Denne læren kommer til uttrykk i en rekke høyesterettsavgjørelser vedrørende yrkesskader: Rt-1949-688, Rt-1950-448 og Rt-1957-25. En arbeidstaker skulle være avskåret fra erstatning dersom skaden var et resultat av en typisk og ordinær risiko ved arbeidet.

⁶ Asbjørn Kjønstad, Yrkesskadetrygden, 1979

Denne læren har man i all hovedsak gått bort i fra innen yrkesskadeområdet. I forarbeidene⁷ til yrkesskadeforsikringsloven er det uttalt på s 65: ”Riktignok har arbeidstakerne ofte kunnskap om at det er knyttet visse farer til arbeidet når de inngår arbeidsavtalen. Men dette bør ikke frata dem retten til erstatning hvis faren materialiserer seg i en skade. For det første kan valgmulighetene være begrensede. Arbeidstakeren har kanskje ikke muligheter for å få annet, mindre farefullt arbeid. Da bør det ikke knyttes negative rettsvirkninger til at risikoen ”frivillig” er akseptert. Det samme må gjelde også hvor frivilligheten er reell: Som nevnt i pkt 1 løper arbeidstakeren risiko til arbeidsgiverens og samfunnets beste. Dette bør nettopp føre til at erstatning gis ved yrkesskade eller yrkessykdom, ikke at den avskjæres. Det grunnleggende rettferdssynspunktet må her gis gjennomslag. Vernet som den foreslåtte yrkesskadeforsikringen er tenkt å gi, ville kunne bli illusorisk hvis aksept av risiko-synspunkter fikk anvendelse. Justisdepartementet legger følgelig til grunn at erstatningen ikke skal settes ned på grunnlag av slike prinsipper. Dette må gjelde også hvor yrkesskaden inntreffer under utøvelse av profesjonell eller halvprofesjonell idrett”. Disse kommentarene er knyttet til avgrensning av ansvaret på grunnlag av medvirkning. Lovgiver har altså vært av den oppfatning at aksept av risiko ikke kan anses som en form for medvirkning som gir grunnlag for avkortning av en eventuell erstatning.

Prinsippet om aksept av risiko er likevel et hensyn som må vektlegges i forbindelse av vurderingen av om vilkårene for hva som regnes som arbeidsulykke er innfridd. Dette fremkommer som vi skal se nedenfor under punkt 5.4.2 direkte av vilkårene for det avdempede ulykkesbegrepet etter ftrl § 13-3, 2 ledd, 2 punktum. Høyesterett har dessuten i ”Fotballdommen” Rt 2006 s. 1642 slått fast at hensynet også må tillegges vekt i forbindelse med vurderingen av det markerte ulykkesmoment etter ftrl § 13-3, 2 ledd, 1 punktum.

3.4. Økonomi

Økonomi vil alltid være et viktig hensyn i forbindelse med trygde og forsikringsordninger. Jo videre dekningsområde yrkesskadedekningen har, jo dyrere blir det. Utgiftene i forbindelse med dekningen bæres i all hovedsak av arbeidsgiverne. Dette gjelder også utgifter i forbindelse med særfordeler til rettigheter etter folketrygdloven, da disse søkes dekket gjennom refusjonsordningen⁸. Norsk næringsliv er sterkt konkurranseutsatt på bakgrunn av de høye kostnadene ved norske arbeidstakere i form av lønnsutgifter og tilleggsgoder. Særlig gjelder dette industri og produksjonssektoren⁹. Jo videre man tolker ulykkesbegrepet jo dyrere vil ordningen bli for arbeidsgiverne i form av økte forsikringspremier. Dette kan virke dempende for nyinvesteringer i norsk industri og kan medføre utflytting av industri til land med lavere kostnadsnivå. Særlig gjør dette hensynet seg gjeldende i lavkonjunkturs tider da dette kan føre til økt press på næringslivet og i verste fall være en medvirkende faktor til økt arbeidsledighet.

3.5. Hensyn til konsekvens, enkelhet, effektivitet og forutsigbarhet i rettsystemet

Det er mange parter som er avhengige av at reglene om hvilke skader som skal omfattes av yrkesskadedekningen er enkle, forståelige og forutsigbare. Arbeidstakerne har et behov for å

⁷ Ot. Prp nr 44 1988-89

⁸ Forskrift om forsikringsbasert refusjon av trygdeutgifter ved yrkesskade og yrkessykdommer. FOR 1997-03-25 nr 270

⁹ NOU 2005: 04 punkt 3. flg.

vite hvilke rettigheter de har, arbeidsgiverne har et tilsvarende behov for å vite hvilke plikter de har. Forsikringsbransjen trenger å ha kontroll på hvor omfattende dekningen er for å kunne prissette sine produkter riktig. Også alle parter som er involvert i saksbehandlingen av yrkesskadesaker har et behov for å ha et enkelt og forståelig regelverk å forholde seg til.

Enkle regler vil medføre at like tilfeller blir behandlet likt. Dersom vurderingen i for stor grad er basert på skjønn vil det ofte være vilkårlig hvilke type skadetilfeller som blir omfattet av dekningen og hvilke som faller utenfor. Til en viss grad er rettstilstanden i dag preget av tilfeldighet. Dette har sin bakgrunn i usikkerheten rundt hva som er gjeldende rett på området.

Enkle regler vil også bidra til enklere og kortere saksbehandling og således være kostnadsreduserende.

4. Det tradisjonelle ulykkesbegrep

Det er som påpekt ovenfor under punkt 1.1 det tradisjonelle ulykkesbegrepet som ligger til grunn for arbeidsulykkebegrepet. Vi vil derfor her gi en kort fremstilling av hva som ligger i det tradisjonelle ulykkesbegrepet.

Ordet ulykke stammer fra det norrøne *úlykka* som igjen stammer fra det lavtyske *ungelucke*¹⁰. Ordets betydning i etymologisk forstand er altså: uten lykke. Ordets betydning i normal språklig forstand er derimot mer spesifikt knyttet til en konkret hendelse. Kunnskapsforlagets nettleksikon¹¹ definerer ulykke som: ”1. *Hendelse som volder stor skade (alvorligere enn uhell)* 2. *Skadelig, uheldig omstendighet*”. Etter normal språklig forståelse av ordet kan nærmest enhver negativ opplevelse kunne betegnes som en ulykke. Den juridiske betydningen av ulykke er derimot betydelig snevrere. Utrykket har sitt opphav i forsikringsretten og ble innført sammen med den private ulykkesforsikring i 1885¹². Begrepet ulykke i tilknytning til privat ulykkesforsikring har en lang historie og ordets betydning har gjennom tiden festet seg gjennom omfattende teori og praksis.

Det er det tradisjonelle ulykkesbegrep som ligger til grunn for alle rettsregler om ulykkestygd. Som førstvoterende i Rt 1985-156 uttaler: ”*Ulykkesbegrepet har stått sentralt i lovgivningen om ulykkestygd frem til våre dager. Jeg legger til grunn at begrepet krigsulykke i § 11¹³ har nær tilknytning til det tradisjonelle ulykkesbegrep.*”

En forsikringsavtale er en avtale der den ene parten overtar en konkret form for risiko mot vederlag. I de alminnelige norske ulykkesforsikringsvilkår av 1957 er ulykkesskade definert i § 1, annet ledd: ”*Med ulykkesskade forståes skade på legemet forårsaket ved en plutselig ytre begivenhet (ulykkestilfelle) uavhengig av den forsikredes vilje.*” Dette er en definisjon av hvilken type risiko som er dekket gjennom ulykkesforsikringen. Det har i løpet av årene som dette forsikringsproduktet har vært i markedet utviklet seg en fast praksis på hvordan ulykkesbegrepet skal forstås og dermed også hvilken type risiko som forsikringen skal dekke. Disse vilkårene har i liten grad forandret seg og de fleste selskapene som tilbyr denne type forsikring har tilsvarende vilkår den dag i dag. Praksis knyttet til ulykkesbegrepet innenfor

¹⁰ Bokmålsordboka, Universitetsforlaget 1986 2 opplag.

¹¹ www.ordnett.no

¹² Ved forsikringsselskapet Sigyn.

¹³ Lov av 24.juni 1931 nr. 11 om ulykkestygd for sjømenn

forsikringsrettens område vil derfor være relevant i tolkningen av det tradisjonelle ulykkesbegrep.

Skaden skal være forårsaket av en ytre begivenhet. Med begivenhet menes her en ytre fysisk påvirkning eller en ytre fysisk skademekanisme. Om den ytre begivenhet uttaler Selmer i forsikringsrett s. 48: ”*det må ha skjedd noe som innvirker skadelig på den forsikredes kropp, og som en utenforstående kan iakta*”.

Et typisk eksempel er en takstein som faller i hodet på en forbipasserende.

Dette innebærer at skader som følge av egne frivillige bevegelser ikke blir betegnet som ulykkeshendelser.

Et eksempel på frivillig bevegelse er FSN nr 5994 av 14.02.06. Forsikrede fikk her avrevet akillessenen under fotballtrening. Skadelidte skulle motta ballen snu seg og skyte ballen mot mål. Når han snudde seg ”hang” foten fast i underlaget. Forsikringsselskapet avsto kravet om erstatning basert på at skaden var forårsaket av en frivillig bevegelse og ikke en ytre begivenhet. Forsikringsskadenemnda ga selskapet medhold og uttalte: ”*Det dreier seg om en skade som følge av normale bevegelser som ledd i spillet, uten at det inntraff noe sammenstøt med motspiller eller annen påvirkning av ytre karakter*”. Her ble altså underlaget som det ytre moment vurdert til ikke å ha forårsaket skaden, skaden var en direkte konsekvens av forsikredes egne frivillige bevegelser.

Rt 1988 s 394 gjaldt en mann som hadde fridykking uten tilførsel av luft. Forsikrede fikk noe tid etter dykkingen en blodpropp i hjernen og døde som følge av dette. Retten kom frem til at dette ikke var å regne som en ulykke etter vilkårene for ulykkesforsikringen. For at en hendelse skulle kunne betegnes som en ulykke mente retten at: ”*noe i den ytre situasjon må ha utviklet seg på en uventet måte og at det er dette som har ført til skaden*”.

Kravet til plutselighet: Den ytre påvirkningen må skje plutselig. Dette innebærer at den ytre påvirkningen må skje under en forholdsvis kort tidsperiode og den må skje uforutsett. Belastningsskader og andre skader som oppstår over tid vil derfor falle utenfor. I kravet til plutselighet ligger det også elementer av det gamle prinsippet om aksept av risiko. Skaden må derfor også skje uventet. Dersom en gir seg inn i en situasjon som en vet medfører risiko for en konkret form for ytre påvirkning vil det ikke være uventet dersom denne risikoen skulle realisere seg i en skade. En fotballspiller vet at å spille fotball innebærer risiko for en rekke ytre påvirkninger som kan resultere i skade. Når man er klar over en risiko og omfanget av den, vil det ikke være uventet dersom risikoen skulle realisere seg i en skade, dette selv om den subjektive opplevelsen av hendelsen fremstår som plutselig. Det er derfor et krav om at den skadevoldende hendelsen inntreffer uventet. Det vises forøvrig til Rt 1988 s 394 som sitert ovenfor.

Det tradisjonelle ulykkesbegrep har også vært under utvikling. Det var tidligere krav om at den ytre begivenhet skulle ha en voldsom karakter. Dette innebar at de mindre bagatellmessige ytre påvirkningene ikke ble regnet som ulykkestilfeller. Kravet til voldsomhet har gjennom årene blitt mindre og mindre og er i dag ikke tilstedeværende. I dag vil nok for eksempel et insektbitt måtte betegnes som et ulykkestilfelle dersom det ikke er tatt forbehold om dette i avtalevilkårene

Også hva som regnes som det konkrete ulykkesmoment har vært under utvikling. Tidligere var det den utløsende årsaksfaktor som ble regnet som ulykkesmomentet. Ved fall måtte for eksempel selve årsaken til at man falt bero på en plutselig ytre begivenhet, for eksempel at

man snublet i en stein eller lignende. Nå regnes også den faktiske skadeutløsende faktor som en ytre påvirkning. Dersom man faller i bakken og dermed utgjøre den ytre påvirkning. Jf. FSN 1944 og FSN 2271. Fallskader vil derfor alltid godkjennes som en ulykkeshendelse så fremt fallet medfører et sammenstøt med et fysisk ytre element.

5. Arbeidsulykke

5.1. Oversikt

Lovgiver har som nevnt innledningsvis begrenset yrkesskadedekningens dekningsområde til å gjelde følgene av spesifikke former for risiko. En av risikoformene som faller inn under dekningsomfanget er risikoen for arbeidsulykker. Årsakene til at lovgiver har valgt å begrense dekningsomfanget ligger i hensynene bak regelverket. Når man i lov overfører ansvaret for arbeidsulykker fra arbeidstakerne til arbeidsgiver, gjøres dette på bakgrunn av en oppfatning om at denne konkrete formen for risiko er arbeidsgiverne nærmere til å bære ansvaret for. Vi vil under dette punktet se nærmere på de elementene ved begrepet som er årsaken til dette.

Når det i lovgivningen stilles vilkår til hvordan skaden skal ha skjedd, må det foretas en negativ avgrensning i forhold til hvilke type skader som faller utenfor vilkåret. En type skader som lovgiver eksplisitt har uttalt skal falle utenfor er de såkalte belastningslidelser, dette vil bli nærmere omtalt nedenfor under punkt 5.2.

Arbeidsulykkebegrepet er sammensatt av to ord, arbeid og ulykke. Dette har sammenheng med at det tidligere lå i begrepet at ulykken måtte være et utslag av den typiske yrkesrisiko for å kunne gi grunnlag for erstatning. Dette var også yrkesskadeutvalgets forslag i NOU 1988:6 s. 72-73. Justisdepartementet var derimot av den oppfatning at ordningen med egne dekningsvilkår burde videreføres. Kravet om at skaden må ha en tilknytning til arbeidet finner vi derfor i dag i ftrl § 13-6 og yforsl § 10. Bestemmelsene stiller krav til at skaden må ha skjedd mens arbeidstakeren var i arbeid, på arbeidsstedet, i arbeidstiden. Alle arbeidstakere er ikke omfattet av disse begrensningene. Enkelte yrkesgrupper er dekket 24 timer i døgnet, for eksempel yrkesmilitære. På bakgrunn av dette har nok "arbeid" i denne sammenheng ingen selvstendig betydning¹⁴. Som anført i Asbjørn Kjønstads bok yrkesskadetrygd side 53: *"Et krav om sammenheng mellom arbeid og ulykke ville føre til at man gjorde "24 timers trygd" illusorisk"*. Selv om enkelte unntak kan tenkes¹⁵ vil kravet til sammenheng mellom ulykken og arbeidet regnes for å høre inn under dekningsvilkårene. Disse vilkårene vil derimot ikke bli behandlet i denne fremstillingen.

Selv om "arbeid" ikke lenger kan sies å ha en selvstendig betydning, har arbeidsulykke gjennom årene blitt etablert som et eget begrep og må derfor avgrenses mot det tradisjonelle ulykkesbegrepet nevnt ovenfor. De to begrepene har over tiden utviklet seg til å være begreper som er ment å dekke forskjellig former for risiko. Hovedårsaken til dette er at de to begrepene har svært forskjellige formål. Formålet bak det tradisjonelle ulykkesbegrepet er å utgjøre en konkret risiko som skal overføres til et forsikringsselskap i form av en avtale. Formålet bak arbeidsulykkebegrepet er også å utgjøre en konkret risiko men denne risikoen skal overføres til en arbeidsgiver på bakgrunn av lov. De hensynene som kommer til

¹⁴ Ot prp nr 44 (1988-89) s.15

¹⁵ Det kan tenkes tilfeller skaden en helkontinuerlig trygdet pådrar seg, har en så fjern tilknytning til arbeidet at skaden ikke kan betegnes som en arbeidsulykke.

anvendelse i vurderingen av hva som skal vurderes som en ulykke vil derfor være vesensforskjellige.

Skadelidtes egen opptreden kan i erstatningsretten komme i betraktning i vurderingen av om det foreligger et ansvarsgrunnlag. Selv om dette også er utgangspunktet i vurderingen av arbeidsulykkebegrepet har lovgiver uttalt at det skal mye til for at medvirkning skal kunne tillegges vekt. Dette går frem av forarbeidene¹⁶ til yforsl: *"I begrepet arbeidsulykke ligger i utgangspunktet at skaden må inntre uventet og uavhengig av den trygdedes vilje. Dette innebærer som hovedregel likevel ikke at forsettelig medvirkning gjør at det ikke foreligger en arbeidsulykke. Antakelig må det kreves hensikt eller overlegg for at medvirkning kan føre til at en hendelse ikke anses som en arbeidsulykke"*. Det er gjerne i forbindelse med selvmord dette spørsmålet kommer opp. Et slikt eksempel finner vi i Trygderettens ankesak nr 25/1971.

I folketrygdlovens § 13-3, 2 ledd er det inntatt en definisjon av arbeidsulykkebegrepet:

*"Som arbeidsulykke regnes en plutselig eller uventet ytre hending som medlemmet har vært utsatt for i arbeidet.
Som arbeidsulykke regnes også en konkret tidsbegrenset ytre hending som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til hva som er normalt i vedkommende arbeid."*

Under arbeidsulykkebegrepets historiske utvikling har det utviklet seg til å skulle omfatte to separate former for risiko. Definisjonen som kommer frem i 1.punktum blir omtalt som det markerte ulykkesmoment. Definisjonen som fremkommer av 2.punktum blir gjerne omtalt som det avdempede eller utvidede ulykkesbegrep. Vi vil nedenfor omtale de to begrepene separat under henholdsvis punkt 5.3 og 5.4. Usikkerheten knytter seg først og fremst til det avdempede ulykkesbegrepet, slik at hovedvekten i den videre fremstilling vil ligge her.

5.2. Belastningslidelser

Vilkåret om at skaden må være forårsaket av en arbeidsulykke er en negativ avgrensning mot skader som ikke er ment å skulle være dekket av yrkesskadedekningen.

Den viktigste avgrensningen som ligger i begrepet er avgrensningen mot de såkalte belastningsskadene. Belastningsskader gir ikke grunnlag for erstatning etter yrkesskadedekningen. Dette kommer klart frem av forarbeidene¹⁷ til yrkesskadeforsikringsloven: *"Alt i alt finner departementet under tvil at yrkesskadeforsikringen ikke bør dekke tap som skyldes belastningslidelser."* Prinsippet er også uttrykkelig lovfestet i fltrl § 13-3, 3 ledd: *"Belastningslidelser som over tid har utviklet seg i muskel-/skjelett-systemet, regnes ikke som yrkesskade. Det samme gjelder lidelser som har utviklet seg som følge av psykiske påkjenninger eller belastninger over tid."*

Hensynene som ligger til grunn for yrkesskadedekningen må derimot sies å foreligge i like stor grad ovenfor denne typen skader. I forarbeidene til yforsl uttaler justisdepartementet at hovedårsaken til at belastningsskader unntas, er de økonomiske og administrative konsekvensene dette ville fått. Erfaringen fra Sverige har vist at å dekke belastningsskader medfører store omkostninger og administrative vanskeligheter. I Sverige er vilkåret for

¹⁶ Ot. Prp. Nr. 44 (1988-89) s. 15

¹⁷ Ot prp nr. 44 (1988-89) s.56

erstatning under Arbetsskadeförsäkringslagen at skaden er en følge av ulykke eller annen skadelig påvirkning. Dette innebærer at belastningslidelser i Sverige er å regne som yrkesskade som gir grunnlag for erstatning. Videre anfører Justisdepartementet at å inkludere denne typen skader vil medføre store bevismessige vanskeligheter. Fordi disse skadene ofte er noe man pådrar seg i kombinasjon av belastninger på arbeid og på fritiden.

I praksis innebærer utelatelsen av denne skadegruppen at risikoen for denne typen skader faller inn under en yrkesrisiko som arbeidstakerne selv må bære følgene av. De yrkesgruppene som oftest blir utsatt for belastningslidelser er gjerne manuelle yrker med tung belastning på muskulatur, sener og ledd. Dette er ofte såkalte lavstatus yrker der kvinner gjerne er overrepresentert. De yrkesgruppene som har sterkest behov for beskyttelse fra samfunnet kan altså sies å bli utelatt fra en av de viktigste trygdeordningene vi har i Norge.

Belastningslidelser er i utgangspunktet regnet som skader etter belastninger som har vart mer enn en arbeidsdag. Dette spørsmålet er sterkt tilknyttet vurderingen av det avdempede ulykkesbegrep. Vi vil derfor komme tilbake til dette spørsmålet under punkt 5.4.

5.3. Det markerte ulykkesmoment

Etter folketrygdlovens § 13-3 annet ledd første punktum heter det:

”Som arbeidsulykke regnes en plutselig eller uventet ytre hending som medlemmet har vært utsatt for i arbeidet”. Dette blir omtalt som det markerte ulykkesmoment. Som det fremgår av ordlyden tilsvarende dette i stor grad det tradisjonelle ulykkesbegrep. Alle skader som ville falt inn under det tradisjonelle ulykkesbegrep faller også inn under det markerte ulykkesmoment. Spørsmålet er om det markerte ulykkesmoment er et videre begrep.

Det er skader som følge av plutselige eller uventede ytre hendinger som er omfattet av det markerte ulykkesmoment. I disse vilkårene ligger selve hovedessensen bak lovens formål. Årsaken til kravet om at skaden må være forårsaket av en ytre hending er at det er de ytre risikofaktorer som arbeidsgiveren kan kontrollere og at det derfor er arbeidsgiveren som er nærmest til å bære følgene av slik risiko. Årsaken til at den ytre hendelsen må ha inntruffet plutselig eller uventet er at dette er former for risiko den skadelidte ikke kan forvente.

Forskjellen mellom det tradisjonelle og det markerte ulykkesmoment er at det ytre moment her må ha skjedd plutselig eller uventet. Dersom skaden skjer uventet er det dermed ikke noe krav til at skaden må ha skjedd plutselig. Kan da den uventete ytre hendelsen ha skjedd over en lengre tidsperiode?

Et eksempel som kan belyse problemstillingen er FSN nr. 510 Saksforholdet her gjaldt en privat ulykkesforsikring. Sikrede skulle støpe betonggulv i sin kjeller. Arbeidet varte 1 time og 20 minutter. Etterpå merket han store etsesår (tredjegradsforbrenning) på begge knær og legger. Sikrede var ikke kjent med at kalken og vannet i betongen reagerte kjemisk til lut. Luten hadde forårsaket etseskaden og bedøvet skadestedet slik at han ikke merket noe før skaden var et faktum. Skaden påførte sikrede varig men. Forsikringsskadenemnda godkjente skaden som å ha oppstått plutselig, noe byretten i Oslo byretts dom av 15.10.1993 uttalte at var en uriktig forståelse av begrepet ulykkeskade etter forsikringsvilkårene. Det må være på det rene at denne type skade som påpekt av byretten ikke kan sies å ha oppstått plutselig og dermed faller utenfor det tradisjonelle ulykkesbegrep.

Hadde skaden skjedd i yrkessammenheng og blitt vurdert etter det markerte ulykkesmoment ville det ikke vært stilt noe krav til at skaden måtte ha skjedd plutselig. Vurderingen ville da ha gått på om skaden kunne sies å ha oppstått uventet.

For å kunne vurdere om hendelsen har skjedd uventet må man i slike tilfeller vurdere hvilke type kunnskaper som den aktuelle yrkesutøver må kunne forventes å ha. Som Høyesterett uttaler i Rt 2006 s. 1642 "Fotballdommen" må kravet til ulykkeshendelse relativiseres i henhold til hvilket yrke arbeidstakeren har.

På den andre side trenger den ytre hendelsen ikke å være et uventet risikoelement ved arbeidet så lenge det plutselig utløser seg i en skade. Det er uttalt i NOU 1990:20 s. 575: *"Det kreves ikke at ulykkeshendelsen er uvanlig i det aktuelle arbeidsforholdet. Avgjørende er om hendelsen kommer uventet slik at den trygdede ikke rekker å avverge skaden."* Uventet i denne sammenheng må her forstås som plutselig. Som et eksempel kan vi nevne en skogsarbeider som skjærer seg i foten med en motorsag fordi han ikke rekker å få foten unna i tide.

5.4. Det avdempede ulykkesbegrep

Etter fltrl § 13-3, 2 ledd, 2 punktum heter det:

"Som arbeidsulykke regnes også en konkret tidsbegrenset ytre hending som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til det som er normalt i vedkommende arbeid."

Definisjonen var ment som en kodifisering av trygderettspraksis, dette fremgår av Ot. Prp. Nr. 29 (1995-96) s. 130: *"I andre ledd er det tatt inn en definisjon av begrepet arbeidsulykke. Dette begrep er ikke definert i loven i dag, men gjennom praksis har begrepet fått et nokså klart innhold. Bestemmelsen svarer til den definisjon som legges til grunn i praksis i dag."*

Problemet er her som nevnt at den praksis som ligger til grunn for lovgivers definisjon er lite konsekvent og at den i liten grad har vært i stand til å danne klare vilkår for hva som skal ligge i begrepet. Som det er uttalt i Ryfylke tingsretts dom av 30 juli 2004 (tidligere gjengitt): *"En samlende, og noe respektløs karakteristikk av denne praksis, er at den har karakter av slalåmkjøring. Trygderetten har tatt stilling fra sak til sak ut fra det konkrete forhold, og det er ikke mulig å finne noen klare normer eller retningslinjer som gir veiledning for nye saker."*

For at en belastning eller påkjenning skal kunne falle inn under det avdempede ulykkesbegrepet stilles det krav til at påkjenningen har skjedd med en viss plutselighet. I dette ligger det et krav om at den skadelige påkjenningen må ha skjedd over en tidsbegrenset periode. I Ot Prp. Nr. 44 (88-89) s. 15 heter det: *"Det må antas at skadelig påvirkning som strekker seg over mer enn et skift eller en arbeidsdag faller utenfor yrkesskadebegrepet."* Andre lands praksis legger også til grunn at belastninger ut over 1 arbeidsdag faller utenfor ulykkesbegrepet. Enkelte land legger likevel til grunn lengre varighet. I Danmark er kravet til ulykke etter Arbejdsskadeforsikringsloven at den er: *"forårsaget af en hændelse eller en påvirkning, der sker pludseligt eller inden for 5 dage"*.

5.4.1. Ytre hendelse

Det stilles i loven krav til at påkjenningen eller belastningen er forårsaket av en ytre hendelse. Det er dette som er kravet til ulykkesmoment som det er uttalt i Rt 1988 s 394: *”noe i den ytre situasjon må ha utviklet seg på en uventet måte og at det er dette som har ført til skaden”*.

Denne dommen gjaldt en privat ulykkesforsikring og har derfor ingen direkte relevans i denne sammenheng, men den er med å klargjøre essensen i ulykkesbegrepet. I kravet til at påkjenningen må være forårsaket av en ytre hendelse ligger det et krav om at noe i den ytre situasjon må ha utviklet seg på en uventet måte og at dette er årsaken til at påkjenningen blir usedvanlig. Et eksempel på dette er dommen som er referert ovenfor under punkt 1.2 Rt 1939 s. 898. Skadelidte holdt her på med et svært tungt løft, da benet hans skled på det glatte gulvet. Det faktum at benet hans skled var et uventet moment som gjorde at han kom i en uheldig arbeidsstilling som gjorde påkjenningen ved løftet ble vesentlig mye større. Kravet til ytre ulykkesmoment må også relativiseres i forhold til den typen arbeid det er snakk om jf. Rt 2006 s. 1642. Dette vil vi komme tilbake til under behandlingen av vilkåret om at belastningen må være utenfor arbeidets normale ramme under punkt 5.4.2.

Det stilles også krav til at den ytre hendelsen må være konkret. Dette innebærer at ytre hendelser som ikke er virkelige og som utelukkende eksisterer i arbeidstakerens forestilling i utgangspunktet faller utenfor ulykkesbegrepet.

Formålet med kravet til at påkjenningen må være forårsaket av et ytre ulykkesmoment er sammensatt. For det første tilsier reparasjonshensynet at det er risiko som arbeidstakeren ikke kan påvirke, som skal bæres av arbeidsgiver. Ved ordinære påkjenninger eller belastninger har arbeidstakeren kontroll og påvirkningsmulighet over risikoen. Det er når det skjer noe uventet i det ytre at man mister denne kontrollen. Siden det i slike situasjoner først og fremst er arbeidstakeren som kan påvirke den aktuelle risikoen vil det kanskje være urimelig å overføre ansvaret for denne på arbeidsgiver. For det andre ligger det økonomiske hensyn bak. Dersom det ikke skulle være noe krav til et ytre ulykkesmoment ville vesentlig flere skader bli omfattet av dekningen. Dette innebærer at risikoen som ligger til grunn for premieberegningen av yrkesskadeforsikringen ville ha økt og arbeidsgiverne ville ha blitt belastet med en tilsvarende høyere premie.

For det tredje er vilkåret at det må ha skjedd en arbeidsulykke. Det ville være unaturlig å omtale en hendelse som ikke har noe ulykkesartet over seg som ulykke.

Trygderettspraksis hadde i lang tid før vedtakelsen av folketrygdloven av 1997 tolket arbeidsulykkebegrepet slik at når arbeidet ble utført i en uheldig arbeidsstilling eller ved arbeid som ble utført nær faregrensen skulle det stilles små krav til det ytre ulykkesmoment.

Den første saken der dette kommer klart frem er Trygderettens ankesak nr. 138/1968. Arbeidstakeren var i ferd med å reise lysstolper. Stolpehullet var gravd og stolpen var satt ned i hullet. For å få stolpen på linje tok skadelidte rundt stolpen og forsøkte å få stolpen i riktig stilling. Han rev i den forbindelse av en muskel i den ene armen. Trygderetten bemerket at når en uheldig arbeidsstilling medfører at kroppen uventet blir påført en belastning som vedkommende ikke er forberedt på må hendelsen betegnes som en arbeidsulykke i lovens forstand. Denne avgjørelsen tyder på at når arbeidet utføres i en vanskelig eller uheldig

arbeidsstilling skal det ikke stilles krav til noe ytre ulykkesmoment. Den etterfølgende praksis er derimot ikke konsekvent vedrørende dette. Dette er kommet til uttrykk i ankesak 1179/84: *”Arbeidet på de forskjellige arbeidsplasser vil skje under ulike grader av risiko for hendelser av ulykkeskarakter. Der hvor arbeidet skjer marginalt under forhold nær faregrensen vil små avvik fra normal arbeidsrutine kunne føre til ulykke. Disse avvik kan i handlingsøyeblikket ha virket ubetydelige og vil i ettertid være vanskelig å fastslå. Såfremt et arbeid er utført under forhold nær faregrensen, bør det ut fra en totalvurdering bedømmes om det mest nærliggende er å godta hendingen som en arbeidsulykke, dvs. hending av plutselig eller uventet art. Utgangspunktet for vurderingen må være at det er naturlig å se hendingen som utslag av en farerisiko ved utførelsen av arbeidet.”* Ut i fra denne og etterfølgende avgjørelser kan det virke som det stilles krav til et ulykkesmoment, men at man i situasjoner der arbeidet utføres under forhold nær faregrensen skal stille små krav til hva som utgjør et ulykkesmoment. Dette synes også å være forutsetningen i Trygderettens ankesak 3839/92. Saken gjaldt en kokk som skulle hente en kartong med egg i forbindelse med sitt arbeide. Kartongen stod på et trangt lite rom og skadelidte måtte bøye seg sidelengs inn under den nederste hyllen hvor kartongen stod. Kartongen veide i utgangspunktet 10kg. På grunn av eggessøl hadde kartongen limt seg fast i gulvet og veide i praksis da ca 50 kg, han måtte derfor ta ekstra hardt i og løftet ble tyngre enn forventet. Retten uttalte: *”Etter rettens syn må hendelsen anses som en kombinasjon av uventet kraftanstrengelse og en uheldig arbeidsstilling.”* Her utgjør det faktum at kartongen hadde limt seg fast i gulvet og av den grunn ble tyngre enn forventet det ytre ulykkesmomentet.

Ole-Erik Øye har i sin bok Trygderetten og dens rettsanvendelse foretatt en dyptgående analyse av Trygderettens praksis vedrørende arbeidsulykkebegrepet fra Trygderettens opprettelse i 1966 frem til begynnelsen av 1990 årene. Her fremkommer det at Trygderettens praksis i tiden før vedtakelsen av den ”nye” folketrygdloven er så sprikende og lite konsekvent, at det ikke kan sies å foreligge noen fast praksis vedrørende spørsmålet. Dette påpekes også som nevnt ovenfor i Ryfylke Tingsretts dom av 30 juli 2004.

Gulating Lagmannsretts dom av 14.9.1999¹⁸ gjaldt et tilfelle som falt inn under folketrygdloven av 17. juni 1966. En industrimaler skulle flytte en meget tung plate. Han kom ikke til med trucken og forsøkte å dytte platen med håndkraft. Påkjenningen medførte akutte ryggsmarter som senere viste seg å gjøre ham 100 % ufør. Skaden ble ansett som forårsaket av en arbeidsulykke. Den platen som skulle flyttes veide over et tonn. Arbeidstakeren var alene på skadetidspunktet og det fantes ikke reelle handlingsalternativer. (Dette er momenter vi skal komme nærmere inn på i vurderingen av hva som ligger utenfor arbeidets normale rammer under punkt 5.4.2) Skadelidte var av den oppfatning at platen veide et par hundre kilo, men som sagt viste det seg senere at den veide over et tonn. Det virker her som om retten legger til grunn et krav om et ulykkesmoment da de påpeker at arbeidet ble utført under tidspress, at platen flyttet litt på seg i forkant av det siste forsøket på å flytte platen og at skadelidte kraftig hadde undervurdert platens vekt.

Det kan synes som om lovgiver ved innføringen av folketrygdloven av 1997, har tatt stilling til om det i det avdempede ulykkesbegrepet skal være et krav om et ulykkesmoment. Dette ved å innføre et krav om at påkjenningen må være forårsaket av en ytre hendelse i lovteksten. Praksis etter innføringen av loven har derimot ikke vært konsekvent i denne forbindelse.

¹⁸ LG-1998-1465

En av de første avgjørelsene vedrørende spørsmålet etter ikrafttredelsen av den "nye" folketrygdlov er Borgarting Lagmannsretts dom publisert i RG- 2002-1007. Saksforholdet gjaldt en renholder som hadde fått prolaps etter et tungt løft under utførelsen av sitt arbeid. Retten fant at hendelsen ikke kunne betegnes som en arbeidsulykke etter ftrl § 13-3, 2 ledd. Lagmannsretten uttaler: *"Det dreide seg således om en ordinær arbeidssituasjon som arbeidstakeren selv hadde full kontroll over, uten at ytre begivenheter grep inn på en uforutsett måte."* Av denne uttalelsen virker det som om retten legger til grunn at det foreligger et krav om ytre hendelse/ulykkesmoment.

En omdiskutert avgjørelse vedrørende spørsmålet er den såkalte "Skyggedommen" publisert i Rt 2005 s. 1757. Saksforholdet var her en industrirørlegger som arbeidet på en modul til oljevirksomhet. Under arbeidet beveget han seg under et stillas som var så lavt at han måtte bevege seg på huk. Når han skulle bevege seg tilbake oppfattet han det slik at en stålbjelke kom mot han. For å unngå sammenstøt med bjelken vred han seg unna og han pådro seg en vridning i det ene kneet. Høyesterett kom til at hendelsen måtte betegnes som en arbeidsulykke. Det er på det rene at det var en stålbjelke der, men at denne ikke var i bevegelse. Det er også klart at skadelidte ikke var i fysisk berøring med bjelken. Høyesterett foretar her en vurdering av om det skal stilles krav til et ytre ulykkesmoment. I den forbindelse uttaler retten: *"Etter min mening må folketrygdloven § 13-3 andre ledd andre punktum forstås slik at det i tilfeller hvor arbeidstakeren på grunn av en vanskelig arbeidsstilling eller av andre grunner er blitt utsatt for en ekstraordinær belastning eller påkjenning, ikke stilles noe tilleggskrav om ytre hending."* Det kan virke som om Høyesterett er av den oppfatning at lovgiver ved innføringen av et krav om ytre hending ikke har ment å ta stilling til den aktuelle problemstilling. Retten uttaler: *"Uten at det var tilsiktet noen realitetsendring, ble trygdelovsutvalgets forslag til definisjon av arbeidsulykke noe omformulert i odelstingsproposisjonen."* Slik jeg ser det ville det være påfallende om departementet la til ord i en lovtekst uten å ha tatt stilling til betydningen av disse. Etter normal rettskildelære skal det tungtveiende argumenter til for å sette seg utover lovens ordlyd. Denne typen argumentasjon mangler i denne dommen og det kan nesten virke som om retten mener at det må argumenteres for hvorfor ordlyden skal følges.

Høyesterett finner støtte for sitt syn i blant annet Trygderettens ankesak 138/1968 og uttaler at det i trygderettspraksis ikke er blitt oppstilt noe absolutt krav om en ytre påkjenning. Som vi har nevnt ovenfor kan denne avgjørelsen ikke sies å være representativ for Trygderettens praksis. Det er derfor påfallende at Høyesterett uttaler: *"Etter mitt syn må avgjørelser av Trygderetten tillegges vekt i den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en fast og konsistent praksis."* Uttalelsen virker merkelig sett i sammenheng med at den Trygderettspraksis retten her legger vekt på ikke synes å oppfylle disse kriteriene.

Dommen er blitt sterkt kritisert. Deriblant av Svein Jøsang som setter spørsmålsteget ved dommens prejudikatverdi i en artikkel i Tidsskrift for erstatningsrett 2006 nr. 01-02.

Slik jeg ser det ville Høyesterett her ha vært tjent med å forholde seg til lovens ordlyd. Man kunne i stedet lagt til grunn prinsippet om nødrett. Et nødrettstilfelle ville kunne være en arbeidstaker som for å unngå en konkret ytre hendelse, utsetter seg selv for en risikabel unnamanøver. Risikoen ved manøveren må da være mindre enn den risikoen den ytre hendelsen representer. Høyesterett kunne da lagt til grunn at man i slike tilfeller bør vektlegge arbeidstakerens subjektive opplevelse av de ulike risikomomentene.

”Skyggedommens” synspunkter blir videreført i Eidsivating lagmannsrettsdom av 28.4.2006¹⁹ også omtalt som ”Hovtangdommen”. En distriktssjef for Ringnes fikk skadet sin høyre hånd da han skulle klippe over en kjetting med en tang. Bånd og/eller sener i handa løsnet plutselig fra sine fester i knoklene. Skaden ble ansett som forårsaket av en arbeidsulykke.

Skadelidte befant seg ikke i noen særlig vanskelig arbeidsstilling og arbeidet ble ansett å ligge innenfor de normale rammene av arbeidet han hadde. Påkjenningen bestod i en villet og kontrollert muskelanstrengelse. Lagmannsretten viser til ”Skyggedommen” og påpeker at kravet til en ytre hendelse er kraftig svekket. Siden de kriteriene som følger av legaldefinisjonen av arbeidsulykkebegrepet i ftrl § 13-3, 2 ledd, 2 punktum ikke nevnes og i dette tilfellet klart ikke er oppfylt, er Lagmannsretten tydeligvis av den oppfatning at det ikke bare er kravet til ytre hendelse som er svekket men hele bestemmelsens ordlyd.

Lagmannsretten viser etter min personlige mening en manglende innsikt i problemstillingen når den uttaler avslutningsvis: *”Og for det andre er formålet med lovens krav om ulykkesmoment først og fremst å hindre at mer diffuse plager og skader som følge av belastning over tid skal gi grunnlag for ekstra ytelser.”* Dette er etter min mening en grov forenkling av formålet med vilkåret om arbeidsulykke. Formålet med arbeidsulykkebegrepet er vesentlig mer komplekst enn som så, noe jeg håper denne fremstillingen i sin helhet vil påvise. Anken over dommen ble nektet fremmet for høyesterett. Noe av grunnen til at anken ble nektet fremmet må nok tillegges det faktum at den såkalte ”Skyggedommen” hadde vært oppe for Høyesterett bare noen måneder tidligere. På bakgrunn av dommens noe manglende rettslige begrunnelse, må nok dommen tillegges forholdsvis liten rettskildemessig betydning.

Mindretallet kom i overnevnte dom med en nokså kontroversiell uttalelse. Det uttales der at det i utgangspunktet ikke finnes rettslige holdepunkter for å skille mellom andre type skader enn belastningsskader og ulykkesskader. Dette skulle da innebære at dersom skaden ikke var en belastningsskade måtte den godkjennes som forårsaket av en arbeidsulykke. Det er helt klart at denne uttalelsen ikke er sammenfallende med gjeldende rett og den kan derfor ikke tillegges vekt, muligens utenom i rettshistorisk sammenheng.

Som en form for tilsvarende til den overnevnte ”Hovtangdommen” kom det i Rt 2007 s. 882 en ny avgjørelse vedrørende spørsmålet. Dommen er også omtalt som ”Palledommen”.

Saksforholdet var her at en kvinne var blitt arbeidsufør etter å ha stablet paller på arbeidsplassen. Skaden ble ikke ansett forårsaket av en arbeidsulykke. Høyesterett uttaler i den sammenheng: *”For at en skade som en arbeidstaker er blitt påført under utførelse av arbeidet, skal være dekket under yrkesskadeforsikring, må skaden være omfattet av den positive angivelse av arbeidsulykkebegrepet i ftrl § 13-3, 2 ledd.”* Denne uttalelsen må kunne betraktes som en kommentar til avgjørelsen i ”Hovtangdommen”. Det er derfor klart at utgangspunktet for vurderingen av arbeidsulykkebegrepet er ordlyden i ftrl § 13-3, 2 ledd.

Spørsmålet som fremdeles synes noe uavklart er om det stilles noe krav til en ytre hendelse/ulykkesmoment når arbeidet pågår i vanskelige arbeidsstillinger eller under arbeid nær faregrensen.

Lovens ordlyd er som nevnt klar og krever en ytre hendelse.

Hensynene bak vilkåret synes ikke særlig relevante i disse tilfellene. I enkelte risikoutsatte situasjoner vil arbeidstakeren ikke kunne sies å kunne påvirke risikoen i særlig grad og det kan derfor være rimelig at arbeidsgiveren bør bære ansvaret dersom en slik risiko realiserer

¹⁹ LE-2005-150043

seg i en skade. Det vil nok ikke være et stort tilleggsomfang av skader som ville blitt omfattet av en slik definisjon, det økonomiske hensynet vil derfor spille en mindre rolle.

Formålet bak loven er som nevnt å kompensere for merrisikoen ved deltakelse i arbeidslivet. En slik risiko vi her snakker om, kan falle inn under denne typen merrisiko. Det preventive hensynet vil også kunne virke inn her. Arbeidsgiver vil muligens i fare for økte forsikringspremier forsøke å unngå denne typen skader.

Selv om man skulle være uenig i premissene som ligger til grunn for ”Skyggedommen” Rt 2005 s. 1757 må nok dommen tilkjennes atskillig vekt. Høyesterett kommer her med en klar og utvetydig uttalelse som ikke kan misforstås eller enkelt bortforklares i senere avgjørelser.

Slik jeg ser det kan derfor lovens ordlyd i dag ikke tas på ordet og man stiller ikke krav til ytre hendelse i enkelte særlig risikoutsatte situasjoner.

Selv om denne rettsoppfatningen i utgangspunktet skulle være feilaktig vil den kunne bli gjeldende rett dersom den tillegges vekt gjennom praksis over tilstrekkelig lang tid. Trygden synes i dag å legge ”Skyggedommens” prinsipper til grunn i sine vurderinger. Dette kommer frem av Rikstrygdeverkets rundskriv til folketrygdloven side 14: *”Det antas å foreligge en arbeidsulykke dersom den trygdede kommer til skade på grunn av en konkret tidsbegrenset påkjenning eller belastning som er usedvanlig og som ligger utenfor rammen av hva vedkommende kan eller bør regne med i en normal arbeidssituasjon i sitt yrke. Ulykkesmomentet ligger da i den usedvanlige påkjenningen – dvs. en påkjenning som den trygdede ikke er forbredt på eller ikke kan unngå.”* Dersom det ikke innen forholdsvis kort tid skulle komme en lovendring eller en høyesterettsdom som tar klar avstand fra prinsippene i ”Skyggedommen”, vil nok disse prinsippene måtte betegnes som gjeldende rett.

5.4.2. Usedvanlig i forhold til hva som er normalt i vedkommende arbeid

Ftrl § 13-3, 2 ledd, 2 punktum lyder:

Som arbeidsulykke regnes også en konkret tidsbegrenset ytre hending som medfører en påkjenning eller belastning som er usedvanlig i forhold til hva som er normalt i vedkommende arbeid.”

Det stilles her et krav til at påkjenningen eller belastningen må være usedvanlig i forhold til hva som er normalt i vedkommende arbeid.

Formålet bak dette kriteriet er å avgrense yrkesskadedekningens dekningsomfang mot belastninger og påkjenninger som er normalt og som arbeidstakeren må regne med i den aktuelle typen arbeid. I dette kravet ligger restene av læren om aksept av risiko. Påkjenninger som falt utenfor rammen av hva som var normalt i det aktuelle yrke ble ansett som risiko som falt utenfor den risikoen arbeidstakeren hadde akseptert ved inngåelsen av arbeidsforholdet. I dag ser vi det slik at arbeidstakeren selv svarer for skader som følge av påkjenninger og belastninger som er normalt i det aktuelle yrke. Dersom det skjer noe ulykkesartet som medfører at arbeidstakeren blir påført en belastning som overskrider det som er normalt i det aktuelle yrke forflyttes risikoen over på arbeidsgiver.

Som vi har nevnt ovenfor i punkt 4.2 omfattes også belastninger som er normalt i arbeidet av den merrisiko loven er ment å kompensere. Dette kriteriet strider også med uttalelsen i Ot.

Prp. Nr. 44 s. 65: *"Riktignok har arbeidstakerne ofte kunnskap om at det knyttet visse farer til arbeidet når de inngår arbeidsavtalen. Men dette bør ikke frata dem retten til erstatning hvis faren materialiserer seg i en skade."* På tross av dette er det som vi har vært inne på ovenfor, ikke tvil om at lovgiver har ment at risikoen for påkjenninger og belastninger som er normalt i arbeidet skal bæres av den enkelte arbeidstaker. Dette gjelder da også belastninger som er forårsaket av noe ulykkesartet. Vi vil avslutningsvis se på hvordan rettspraksis har forholdt seg til lovens ordlyd i denne sammenheng.

Lovens ordlyd stiller krav til at det er selve **påkjenningen eller belastningen** som må ligge utenfor arbeidets normale ramme. Praksis synes derimot å konsentrere vurderingen mot om den **ytre påvirkningen** faller utenfor under arbeidets normale rammer. Da det er den ytre påvirkningen som utgjør den fysiske belastningen, synes dette ikke å spille noen avgjørende rolle og er nok i hovedsak et retsteknisk hjelpemiddel.

Ved vurderingen av om en konkret påkjenning eller belastning er å regne som usedvanlig i vedkommende arbeid må man foreta en vurdering av hvilken type arbeid arbeidstakeren har. En belastning som er å anse som normal i et yrke vil være usedvanlig i et annet. En sveiser er for eksempel utsatt for helt andre former for påkjenninger enn en jurist. Man må derfor vurdere hvilke typer påkjenninger eller belastninger som vil være påregnelige for den aktuelle arbeidstaker. I Rt 2007 s. 882 "Palledommen" fant Høyesterett at det inngikk i en pakkeriarbeiders normale arbeidsoppgave å stable 7-8 paller. I Gulating Lagmannsrettsdom av 23.09.08²⁰ kom Lagmannsretten under dissens til at å snu/løfte en svært tung pasient ikke kunne anses som en arbeidsulykke da hjelpepleieren visste både hvor tung pasienten var og hvordan arbeidet skulle utføres. Det ble i den anledning tillagt vekt at hjelpepleieren hadde utført samme arbeidsoperasjon med samme pasient flere ganger før.

Man må vurdere den ytre hendelsen/ulykkesmomentet i forhold til arbeidet arbeidstakeren har. Som Høyesterett uttaler i Rt 2006 s. 1642 "fotballdommen": *"Hva som må anses plutselig og uventet vil måtte bedømmes ut i fra hvilken sammenheng hendelsen finner sted... Dette innebærer en form for relativisering av kravet til ulykkeshendelse. Den ordinære utførelse av arbeidet, herunder sammenstøt med motspillere, vil selv om de fører til skade, normalt ikke kunne anses som yrkesskade."* For arbeidstakere som har et arbeid med høy risiko for ytre påvirkninger stilles det forholdsvis høyt krav til det skadeutløsende ulykkesmoment. Dette er et vidtrekkende tema som det vil føre for langt å gå nærmere inn på her. For en nærmere fremstilling av temaet vises det til Lars Marcus Evensens spesialoppgave UIO av 2006 med tittelen: "Særlig om yrkesrisiko knyttet til ansatte idrettsutøvere og polititjenestemenn".

I vurderingen av om en påkjenning eller ulykkeshendelse er å regne som påregnelig må det legges vekt på en rekke momenter:

Det må legges vekt på om den aktuelle yrkesgruppen er særlig risikoutsatt jf. Rt 2006 s. 1642. Dette momentet er det samme prinsippet som for arbeid som pågår under vanskelige arbeidsstillinger eller under arbeid nær faregrensen. Når arbeidet i seg selv er risikofullt må stilles det mindre krav til de momenter som gjør at arbeidet faller utenfor de normale rammer.

Det legges videre vekt på hvilken grad av kontroll arbeidstakeren hadde med situasjonen. Dette bygger på reparasjonshensynet. Jo i større grad arbeidstakeren selv kan påvirke risikoen jo mindre grunn er det å overføre følgene av denne til arbeidstaker.

²⁰ LG-2007-165166

Videre legges det i Trygderettspraksis vekt på arbeidstakerens alder, erfaring og opplæring. Jf. Øie s. 414²¹. En arbeidstaker som er helt uten erfaring innenfor det aktuelle yrke har mindre forutsetninger for å kunne forutse risikoelementer, dette gjelder særlig dersom det er blitt gitt ingen eller liten opplæring innen den aktuelle arbeidsoperasjon. Arbeidstakerens alder vil også kunne tillegges vekt i vurderingen. Unge mennesker har ofte en noe mer tilbakelemt holdning i forhold til risiko og havner av den grunn oftere i risikoutsatte situasjoner. De har også et mindre erfaringsgrunnlag å basere sine beslutninger på og ser av den grunn ikke alltid hvilke konsekvenser deres handlinger vil få.

Trygderetten har også lagt vekt på arbeidstakerens alder i forbindelse med at en personskade får mye alvorligere konsekvenser for en ung person enn en som er eldre. Skadens grad kan også få betydning. Jo alvorligere skaden er for skadelidte jo mindre skal det til for at skaden anerkjennes som en yrkesskade. Jf. Øie s. 414²². Dette er momenter som ikke har relevans til den risikoen arbeidstakeren har blitt utsatt for og bør derfor ikke tillegges vekt ved vurderingen av om hendelsen i seg selv er dekningsmessig under yrkesskadedekningen.

Videre har Trygderettspraksis vist at skadens art vil kunne være av avgjørende betydning for om et skadetilfelle skal kunne godkjennes som en arbeidsulykke. Man har i en rekke trygderetts avgjørelser slått fast at skaden i seg selv har vært av en slik art at den må ha vært resultatet av en ekstraordinær påkjenning som faller utenfor arbeidets normale rammer.

Et eksempel som er nevnt i flere sammenhenger tidligere er trygderettens ankesak 138/1968. Denne avgjørelsen er en av flere som la grunnlaget for den forståelsen vi har av arbeidsulykkebegrepet i dag. Skadelidte fikk her avrevet bicepssenen. Trygderetten fant her at det var arbeidstakerens vanskelige arbeidsstilling som utgjorde det usedvanlige i situasjonen.

Et eksempel på dette er TRR-1994-00456: Nevnte tilfelle gjaldt en skogsarbeider som skulle trekke ned et lite tre som hang fast i et annet tre etter felling. Belastningen medførte også her avrivning av bicepssenen. Trygderetten uttaler i premissene: *”Etter rettens oppfatning kan en belastning som medfører en bicepsruptur ikke anses å ligge innenfor rammen av en ordinær arbeidsprestasjon selv for en skogsarbeider.*

Dette momentet var også avgjørende i ”Hovtangdommen” LE-2005-150043 der det uttales: *”At påkjenningen må kunne sies å ha vært ”ekstraordinær”, følger av selve hendelsesforløpet. Det er vanskelig å tenke seg at sener og bånd mister feste i knoklene uten at de har vært utsatt for en ekstraordinær påkjenning”.*

Det er etter gjeldende rett ikke tilstrekkelig at en påkjenning er ekstraordinær for at en hendelse skal kunne defineres som en arbeidsulykke. Det stilles krav til at påkjenningen er forårsaket av en ytre hendelse, uheldig arbeidsstilling eller arbeid nær faregrensen. Skadens art alene kan derfor ikke være bestemmende for om hendelsen som førte til skaden var en arbeidsulykke. Det må foretas en helhetsvurdering av om vilkårene for hva som utgjør en arbeidsulykke foreligger. Skadens art kan derimot komme inn i vurderingen av om påkjenningen er å regne som usedvanlig.

²¹ Ole-Erik Øie – Trygderettens og dens rettsanvendelse. Det vises her til trygderettens ankesaker 1124/83, 2623/84, 355/87.

²² ²² Ole-Erik Øie – Trygderettens og dens rettsanvendelse. Det vises her til trygderettens ankesaker: 1593/86, 276/86, 1440/87, 1660/86 og 1496/87

Et annet moment som viser seg å bli vektlagt av trygderetten er om arbeidstakeren tidligere har hatt plager av samme art. Dette er et moment som strengt tatt hører til årsaksvurderingen og som ikke bør komme inn i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Det viser seg likevel i en rekke saker at dette blir fremholdt som et viktig argument. Jf. Trygderettens ankesaker 1593/86, 276/86, 1660/86.

6. Avsluttende drøftelse

Formålet med yrkesskadedekningen er som vi har påpekt å kompensere for den merrisikoen deltakelse i arbeidslivet medfører. Det er likevel ikke alle former for risiko som har tilknytning til arbeidslivet som er omfattet av dekningen. Siden man har valgt en ordning der arbeidsgiver skal finansiere omkostningene, må man betrakte yrkesskadedekningen som en statlig regulering av forholdet mellom to private parter. I en slik form for regulering må man ta hensyn til begge parter interesser. Dette er årsaken til at den risikoen som er omfattet av yrkesskadedekningen er den risikoen lovgiver har ment at arbeidsgiver er den nærmeste til å bære ansvaret for. Risikoen for arbeidsulykker er en av de disse risikoformene. Lovgivers definisjon av begrepet i ftrl § 13-3, 2 omfatter etter min mening i stor grad den risikoen arbeidsgiveren etter tradisjonelle erstatningsrettslige prinsipper bør være ansvarlig for.

Trygderetten og i enkelte tilfeller underrettspraksis synes ofte å legge til grunn en noe forenklet forståelse av de formål som ligger til grunn for yrkesskadedekningen. Et eksempel på det er LG-1998-1465 der det uttales: *”Formålet med bestemmelsen i folketrygdloven § 11-4 nr1. første ledd, som nå er videreført i den nye folketrygdlov §13-3 er å gi den som blir skadet i yrkessammenheng et sterkere vern enn om samme skade var skjedd i andre sammenhenger.”* Man synes her å se bort fra at formålet med bestemmelsen faktisk er å begrense ansvaret til å gjelde følger av risiko som arbeidsgiveren er nærmere til å bære ansvaret for. En av årsakene til dette kan være at det i lovenes forarbeider er satt stort fokus på at arbeidstakernes behov blir ivaretatt, uten at lovgiver har foretatt noen dypere utredning av begrepets innhold. Man må ved tolkningen av arbeidsulykkebegrepet ikke utelukkende fokusere på formålet med loven. Man må også se på formålet og hensynene bak den begrensningen som faktisk ligger i vilkåret om at skaden må være forårsaket av en arbeidsulykke.

Vi har sett at definisjonen i ftrl § 13-3, 2 ledd var basert på Trygderettspraksis, denne praksisen er som vi har sett lite konsekvent og gir derfor i liten grad uttrykk for en ”fast og konsistent” forståelse av begrepet. Lovgiver har ved vedtakelsen av loven foretatt en vurdering av gjeldende praksis, den definisjonen som er innført i loven bør derfor betraktes som normativ tolkning av begrepets innhold. Høyesterett har slått fast at en hendelse må være omfattet av ordlyden i ftrl § 13-3,2 ledd for at den skal kunne anses som en arbeidsulykke. Likevel mener Høyesterett at det må ses bort fra lovens ordlyd ved enkelte særlig risikoutsatte situasjoner. Dette innebærer at den risikoen arbeidsulykkebegrepet er ment å omfatte i dag er noe mer omfattende enn lovens ordlyd, men likevel vesentlig mindre enn hva Eidsivating Lagmannrett legger til grunn i den såkalte ”Hovtangdommen”²³. Høyesterett er av den oppfatning at det ikke bør stilles noe tilleggskrav til at påkjenningen eller belastningen er forårsaket av en ytre hendelse ved særlige risikoutsatte situasjoner. Slik jeg ser det kan dette

²³ LE-2005-150043

være i tråd med både lovens formål samt de hensyn som ligger til grunn for arbeidsulykkebegrepet. Man derimot foreta en nærmere begrensning av hvilke risikoutsatte situasjoner dette skal gjelde for. Det foreligger en fast og konsistent praksis fra Trygderetten på at i situasjoner der arbeidet pågår i uheldige arbeidsstillinger og under forhold nær faregrensen stilles det små krav til det ytre ulykkesmoment. Jeg er derfor av den oppfatning at det må være under slike forhold man ikke behøver å stille krav om at påkjenningen er forårsaket av en ytre hendelse. Dette fordi arbeidstakeren ved uheldige arbeidsstillinger eller ved arbeid under faregrensen i liten grad kan påvirke risikoen for skade. I slike situasjoner vil det være de forholdene arbeidet pågår under som utgjør en tilleggs risiko og denne risikoen bør arbeidsgiveren være ansvarlig for. Dette synes også lagt til grunn av flertallet i Gulating Lagmannsrettsdom av 23.9.2008²⁴ der det uttales avslutningsvis: *"Flertallet finner det heller ikke sannsynliggjort at A stod i en spesielt uheldig arbeidsstilling eller at det var andre forhold ved snuoperasjonen/løftet som gjorde at hun ble påført en belastning utover det som hun måtte regne med."*

Etter dette er min oppfatning at arbeidsulykkebegrepet omfatter risikoen for: Konkret tidsbegrenset - ytre hendelse, arbeid i uheldig arbeidsstilling eller arbeid nær faregrensen som medfører en påkjenning eller belastning som ligger utenfor arbeidets normale ramme. En slik tolkning vil etter min mening bidra til en enklere, mer effektiv og mer konsekvent saksbehandling i yrkesskadesaker. Dette vil kunne medføre et mer forutsigbart og rettferdig resultat i enkeltsaker.

²⁴ LG-2007-165166

7. Postskriptum

Avslutningsvis er det nødvendig å kort nevne forholdet til yrkesskadeforsikringslovens § 11 bokstav c. Lovens § 11 lyder:

” § 11. Skader og sykdommer som skal dekkes av forsikringen.

Yrkesskadeforsikringen skal dekke

- a) skade og sykdom forårsaket av arbeidsulykke (yrkesskade),*
- b) Skade og sykdom som i medhold av folketrygdloven § 13-4 er likestilt med yrkesskade.*
- c) annen skade og sykdom, dersom denne skyldes påvirkning fra skadelige stoffer eller arbeidsprosesser.*

Skade og sykdom som nevnt i første ledd bokstav b skal anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiveren kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet.

Ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal det ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen, hvis ikke den særlige mottakeligheten må anses som den helt overveiende årsak. ”

Vi har i denne fremstillingen tatt for oss bestemmelsen i bokstav a som omhandler arbeidsulykker. Bestemmelsens bokstav c har siden lovens vedtakelse blitt forstått som et supplement til bokstav b som omhandler skade og sykdom som følge av skadelig påvirkning m.m. Dette ble da også uttalt av Høyesteretts flertall i Rt 2004 s. 261: *”Videre må det legges til grunn at bestemmelsen i § 11 første ledd bokstav c supplerer bestemmelsen i bokstav b og ikke er tilsiktet å ha et vidt anvendelsesområde.”* På bakgrunn av dette faller i utgangspunktet bokstav c utenfor problemstillingen i denne fremstillingen.

Den 27.11.08 avsa Høyesterett dom i HR-2008-02053-A. Denne dommen endrer muligens dette utgangspunktet. Saken gjaldt en arbeidstaker som pådro seg en skade som verken falt inn under bokstav a eller b. Det var likevel utvilsomt at skaden var skjedd i forbindelse med arbeidet. Høyesterett kom her frem til at skaden var dekket etter bokstav c og uttaler: *”En begrensning av bokstav c til bare å gjelde i forhold til bokstav b, er i strid med lovens klare ordlyd og måtte i tilfelle uttrykkelig framgått av forarbeidene.”*

Høyesterett har altså kommet til at yrkesskadeforsikringslovens § 11 bokstav c kan supplere vilkåret om arbeidsulykke i bokstav a. Denne dommen reiser en rekke problemstillinger. Har yrkesskadeforsikringsloven med dette et bredere dekningsomfang enn folketrygdloven eller må ftrl etter dette tolkes utvidende? Vil dette tvinge frem en lovendring? Hvilke krav stilles for at en skade skal falle inn under bokstav c? Har det avdempede ulykkesbegrepet med dette utspilt sin rolle?

Det vil føre for langt å gå nærmere inn på disse problemstillingene her. Vi kan derimot konkludere med at yrkesskadeområdet er under stadig utvikling og at framtiden vil vise hvilke konsekvenser denne dommen vil få.

8. Kildehenvisninger

8.1. Litteratur:

Evensen Lars Marcus, *"Særlig om yrkesrisiko knyttet til ansatte idrettsutøvere og polititjenestemenn"*, spesialoppgave UIO av 2006
 Jøsang Svein, *Høyesteretts dom om yrkesskade i "skyggesaken"*, artikkel i tidskrift for erstatningsrett 2006 nr. 01-02
 Kjønstad Asbjørn, *Yrkesskadetrygden*, Universitetsforlaget, Oslo 1979
 Nygaard Nils, *Skade og ansvar*, 5.utgave, Universitetsforlaget, Bergen 2000
 Selmer Knut S., *Lærebok i forsikringsrett – Bind 2*, Universitetsforlaget 1977
 Øie Ole-Erik, *Trygderetten og dens rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, Oslo 1994
 Bokmålsordboka, Universitetsforlaget, 1986

8.2. Dommer:

8.2.1. Høyesterett:

Rt. 1939-898
 Rt-1949-688
 Rt-1950-448
 Rt-1957-25
 Rt 1985-156
 Rt 1988-394
 Rt 1999-1473 "Stokkedommen"
 Rt 2005-1757 "Skyggedommen"
 Rt 2006-1642 "Fotballdommen"
 Rt 2007-882 "Palledommen"
 HR-2008-02053-A

8.2.2. Lagmannsrett:

LG-1998-1465
 RG- 2002-1007
 LE-2005-150043 "Hovtangdommen"
 LG-2007-165166

8.2.3. Tingrett:

Ryfylke tingretts dom av 30.07.04
 Oslo byretts dom av 15.10.1993

8.3. Avgjørelser:

8.3.1. Trygderetten:

138/68
25/71
1124/83
1179/84
2623/84
276/86
1593/86
1660/86
355/87
1440/87
1496/87
3839/92
456/94

8.3.2. Forsikringsskadenemnda:

FSN nr. 510
FSN nr. 1944
FSN nr. 2271
FSN nr. 5994

8.4. Lover:

Lov 23. juli. 1884 Lov om ulykkesforsikring for arbeidere i fabrikker m. v.
Lov 24. juni 1931 nr. 11 Lov om ulykkestrygd for sjømenn
Lov 12. desember 1958 Nr. 10: Lov om yrkesskadetrygd
Lag om arbetsskadeforsäkring 1976:380 (Sverige)
Lov 16. juni 1989 Nr. 65: Lov om yrkesskadeforsikring
Lov 28. februar 1997 Nr.19: Lov om folketrygd
For 1997-03-25 Nr. 270: Forskrift om forsikringsbasert refusjon av trygdeutgifter ved yrkesskade og yrkessykdommer
lov nr. 422 af 10. juni 2003 om arbejdsskadesikring (Danmark)

8.5. Forarbeider:

Ot. Prp. Nr. 42 (1969-70)
Ot. Prp. Nr. 44 (1988-89)
Ot. Prp. Nr. 29 (1995-96)
NOU 1988:6
NOU 2005:04
NOU 1990:20
Yrkesskadeutvalgets innstilling av 14. juni 1967.

8.6. Andre rettskilder:

Rikstrygdeverkets rundskriv til folketrygdloven, V: 01.05.1997 nr 61

